Milojević Goran[*]

UDK: 342:347
Pregledni rad
DOI 10.5937/ptp2001047M
Primljen: 18.01.2020.
Odobren: 02.03.2020.
Strana: 47–58

ODNOS PRIVATNOG I JAVNOG PRAVA

REZIME: Analiziranje međusobnog odnosa bilo koja dva pojma, pa tako i odnosa javnog i privatnog prava, svakako mora početi njihovim definisanjem. Jedinstvena definicija pojmova javno pravo i privatno pravo nije usvojena u modernoj pravnoj teoriji, a isto tako ne postoji saglasnost oko značenja ovih pojmova istorijski posmatrano. Praksa i deo teorije čak negira potrebu za ovakvom podelom, ističući da je u pitanju razgraničenje isključivo akademske prirode. U ovom radu biće izvršena kratka istorijska analiza pojmova javno i privatno pravo, kao i teorija o kriterijumima razgraničenja, a zatim će biti iznet prikaz međuzavisnosti ove dve, po mnogim autorima, temeljne grane prava kroz nekoliko instituta kod kojih se njihov domet preplиće.

Ključne reči: *privatno pravo, javno pravo, odnos pojmova, savremena pravna misao, internacionalizacija prava*

Definisanje pojmova privatno pravo i javno pravo i (ne)mogućnost razgraničenja

Osnovni razlog nepostojanja jedinstvene definicije javnog i privatnog prava jeste nejasan kriterijum podele, što je vodilo pojavi velikog broja teorija. Prema *teoriji interesa* javno pravo je ono kojim se štite javni, državni interesi, dok je privatno pravo ono kojim se štite privatni interesi, interesi pojedinaca. Prema *teoriji subjekta* činioci javnog prava su država i druga javna tela kao i odnosi u kojima oni učestvuju, dok se privatno pravo tiče pojedinaca i njihovih odnosa. *Teorija porekla norme* razlikuje pravo koje država stvara, odnosno norme koje država donosi i pravo koje ne potiče od države. Shodno *teoriji subordinacije* za javno pravo je karakterističan odnos podređenosti (država-građanin), dok je za privatno pravo karakterističan

[*] Doktorand, asistent, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: milojevic@pfbeograd.edu.rs

odnos jednakosti (građanin-građanin). Vremenom se debata na temu kriterijuma razlikovanja usložnjava, kritika svake teorije vodila je otvaranju novih pitanja i stvaranju novih teorija, te danas imamo skoro nepreglednu literaturu u ovoj oblasti. Jedan od pravnih teoretičara koji je negirao potrebu za podelom je i Hans Kelzen. On se zalagao za odbacivanje dualizma javnog i privatnog prava smatrajući ga logički neodrživim budući da je po Kelzenovom učenju pravni poredak jedinstven i ovakav dualizam nema teorijski već ideološki značaj.[1] Ipak, razlikovanje odgovara pravnoj tradiciji koja se oslanja na rimsko pravo, a pogotovo je prisutno u zemljama koje svoje institute i poimanje države izvode iz nemačke pravne doktrine. Nakon Drugog svetskog rata nemačka pravna škola je definisala *modifikovanu teoriju subjekta*, koja je danas veoma zastupljena u oblasti razgraničenja privatnog i javnog. Ona posmatra javno pravo kao posebno pravo, koje nosiocima javne vlasti daje ovlašćenja i nameće obaveze. Za razliku od privatnog prava čije norme važe za sve titulare prava, nezavisno od toga da li su u pitanju privatni subjekti ili nosioci javnih ovlašćenja, javnopravne norme su samo one koje se odnose na nosioce javnih ovlašćenja i njih ovlašćuju ili obavezuju. Načelno posmatrano, javno i privatno pravo imaju različite funkcije. Predmet javnog prava u najširem smislu je sama država i ono ima za cilj da konstituiše državne organe, definiše njihova ovlašćenja, kao i da usmeri i ograniči nosioce javnih ovlašćenja i time obezbedi da se državna vlast efektivno vrši. Pored toga, javno pravo treba da obezbedi građanima da svoja prava i slobode nesmetano uživaju. Privatno pravo reguliše odnose između samih građana i drugih privatnopravnih subjekata. Zadatak privatnopravnih propisa je da reguliše pravni saobraćaj između privatnih subjekata, polazeći od autonomije volje pojedinca, da spreči sukobe interesa, kao i da zaštiti slabiju stranu u nekom odnosu od eventualne eksploatacije. Razlikovanje je značajno i u pogledu primene prava na određeno činjenično stanje, što ćemo videti u nastavku rada.

Istorijski osvrt

Kada posmatramo istorijski, termini *ius publicum* i *ius privatum*, poznati su još iz rimskog prava. Oba termina, javljaju se u Ulpijanovoj definiciji u Digestama, odnosno Institucijama.[2] Prema pomenutoj definiciji, (čija je au-

[1] Kelzen, H., (2007). Čista teorija prava – uvod u problematiku pravne nauke, Beograd, Pravni fakultet, str. 76.

[2] „Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus", Dig. 1.1.1.2 – (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml

tentičnost kasnije osporavana[3]) javno pravo je ono koje se odnosi na stanje Rimske države, dok je privatno pravo ono koje se odnosi na dobrobit pojedinaca: ima stvari koje su od opšte koristi i onih od pojedinačne. Javno pravo se odnosi na svetkovine, sveštenstvo, magistrate, dok je privatno pravo trojako: sastoji se od odredaba prirodnog, opšteg i građanskog prava.[4] Na osnovu iznetog, ne možemo sa sigurnošću tvrditi koji je kriterijum podele Ulpijan imao u vidu, što nije nimalo čudno, budući da u to doba debate sa ovom tematikom nisu zabeležene. Profesor Žika Bujuklić razlikovanje sagledava u svetlu razlikovanja pojmova „ius" i „lex", pa shodno tome ističe „Ius publicum pri tom obuhvata čak i ono pravo koje, mada se vezuje za odnose sa pojedincima, ima kao osnovu kolektivni interes koji preovlađuje nad onim pojedinačnim. To je zapravo onaj isti interes koji je pokretao komicije da intervenišu putem lex-a. Različiti karakter sadržine lex-a u odnosu na ius prisutan je i u poznijoj istoriji: ius publicum (koji odgovara drevnom lex-u) transformiše se i njegov značaj kontinuirano opada, dok će ius privatum (koji odgovara drevnom ius-u) kroz ideju jedinstvenog, sveobuhvatnog pravnog poretka – preživeti do modernih vremena."[5] Kasnijim tumačenjima ove definicije, došlo se do zaključka da je razgraničenje javnog i privatnog u rimsko doba najpribližnije razgraničenju koje se bazira na teoriji interesa i onom koje je zasnovano na teoriji subjekta. Navodeći sveštenstvo i magistrate, koji su tada predstavljali simbole državne vlasti, kao titulare javnog prava, čini se verovatnijim da je distinkcija učinjena upravo na osnovu subjekata koji su nosioci određenih relacija, odnosno da je rimska pravna misao na taj način dala osnove za formulisanje teorije subjekta. U prilog tome svakako ide i činjenica da je u periodu nakon pada rimske države ova teorija bila preovlađujuća.

Shvatanje države u određenom istorijskom razdoblju takođe je uticalo na stavove o razlikovanju javnog i privatnog. Centralizacijom vlasti u doba apsolutizma vladar-država nastupa sa aspekta apsolutnog autoriteta prema svojim podanicima, pa u takvoj konstelaciji snaga ne postoji mogućnost obavezivanja države prema podanicima, odnosno ne postoji mogućnost ugovaranja sa vladarem-državom. U najširem smislu, javno ima suprematiju nad privatnim. Sa druge strane, demokratizacijom države i društva, javlja se mogućnost zaključivanja ugovora između pojedinaca i države, država se posmatra kao organizacija koja obavlja brojne socijalne funkcije, te je subordinacija kao

[3] Vodinelić, V., (2016). Javno i privatno pravo, Beograd, Službeni glasnik, str. 53.

[4] Prevod autora

[5] Bujuklić, Ž., (2013). Višeznačnost termina ius i lex i njihov međusobni odnos, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, *61* (2), str. 24.

atribut javnog prava u 19. i 20. veku „elastičnija“. Ipak, kada iz ugla savremene pravne doktrine sagledavamo karakteristike koje proističu iz gore pomenutih teorija, najuopštenije možemo reći da u je sferi javnopravnih odnosa jedan subjekt u relaciji uvek nosilac prerogativa vlasti, najčešće državni organ, dok u privatnopravnim odnosima postoji jednakost među subjektima koji su neretko i fizička lica. Pored toga, volja države, odnosno nosioca javne vlasti je jača od volje lica sa kojim je u odnosu i to prevashodno iz razloga što je snabdevena mehanizmima prinude, što u privatnopravnim odnosima nije slučaj, već su volje učesnika jednake. Na kraju, kontrola postupanja javnopravnih subjekata je prvenstveno unutrašnja (što ne isključuje sudsku kontrolu, već se ona aktivira tek ukoliko unutrašnja kontrola nije dovoljno efikasna), dok je osnovni vid kontrole u privatnim odnosima sudska kontrola.

Profesor Vodinelić argumentovano ukazuje na suštinski diskontinuitet između rimske i moderne pravne misli (počev od 19. veka pa do danas) u pogledu značaja i funkcije same podele na javno i privatno pravo. Tek od 19. veka se javlja tendencija za što preciznijim razlikovanjem ove dve pravne kategorije, što je iznedrilo mnoštvo diskusija i još novih teorija na ovu temu. Suštinski diskontinuitet postoji u pogledu intenziteta obrade problema, složenosti problema, razloga zbog kojih on postoji, kao i nivoa razmatranja problema.[6] Kao što je rečeno, antička i rimska doktrina ne beleže rasprave o kriterijumu razlikovanja. Prve takve rasprave zabeležene su tek od glosatora, a danas je to pitanje jedno od problematičnijih, imajući u vidu bezbroj savremenih teorija. Pored toga, komplikovanost strukture problema, odnosno krug pitanja koja proizilaze iz odnosa „privatno-javno“ neuporedivo je obimnija u modernoj pravnoj teoriji. Takođe, funkcija podele je značajno drugačija od kraja 18., odnosno početka 19. veka jer po prvi put proizvodi pravne posledice u praksi. Od kvalifikacije pravnog odnosa kao javnopravnog ili privatnopravnog sada zavisi od kog organa i pod kojim uslovima se može dobiti pravna zaštita, pod kojim okolnostima je dopušteno zasnovati određeni pravni odnos i kakav će pravni režim važiti za taj odnos.[7]

Distinkcija je skopčana kako sa načelnim, tako i sa poteškoćama u svakom konkretnom slučaju. Uticaj prava Evropske unije i uopšte međunarodnog prava na nacionalne pravne sisteme dodatno je otežalo pitanje razgraničenja. Drugim rečima, tendencijom ka internacionalizaciji prava, prevashodno prava EU u zemljama članicama i onima koje pretenduju da to postanu, odnos privatnog i javnog prava se dodatno usložnjava. U teoriji i praksi, javlja se

[6] Vodinelić, V, op.cit. str. 45-50.
[7] Ibid., str. 49.

i pojam nadnacionalnosti, odnosno nadnacionalnog prava, koji upućuje na transfer nadležnosti odnosno suvereniteta na određeni nad-državni politički i pravni autoritet, dok sam sadržaj ovog pojma nije jasno određen već se njegov sadržaj manifestuje kroz primer evropskog integracionog procesa.[8] U okvirima EU, kroz legislativne postupke, koji podrazumevaju različite oblike većinskog odlučivanja, donose se akti koji su neposredno primenjivi u državama članicama, bez obzira kako se konkretna država u određenom slučaju izjasnila. Na taj način pravo i pravni instrumenti evropske organizacije stiču suprematiju nad nacionalnim pravom države članice, stvarajući utuživa prava za privatne subjekte.[9]

Tokom 19. i 20. veka u nauci i nastavi podela prava na javno i privatno dobija status osnovne podele, pa se i sve ostale grane pozitivnog prava svrstavaju ili u jednu ili u drugu. Tako, ustavno pravo, upravno pravo, krivično pravo, delom privredno pravo itd. čine javnopravne grane prava, dok svarno pravo, obligaciono pravo, porodično pravo, deo privrednog prava itd. predstavljaju privatnopravne grane prava. I pored ovih podela propisi neretko sadrže odredbe čija je sadržina delom privatnopravna, a delom javnopravna. Primer za to je Porodični zakon koji osim što uređuje porodične odnose, reguliše i način rada državnih službi koje su od značaja za ove odnose (npr. Centar za socijalni rad).

Međusobni odnos – pregled karakterističnih instituta

U Republici Srbiji podela na javno i privatno pravo nije pozitivnopravna normativna kategorija, već se isključivo zadržava u teorijskim izlaganjima. Pored niza podela i tumačenja kriterijuma podele, u moderno doba javno i privatno pravo se u praktičnom smislu ne mogu sagledavati kao suprotstavljeni delovi pravnog sistema, već je njihov međusobni odnos upotpunjujući. Karakterističan primer ovog stanovišta su upravni ugovori (ugovori o javnim nabavkama, ugovori o koncesiji, ugovori o javno-privatnom partnerstvu itd).[10] Upravni ugovor je dvostrano obavezujući pisani akt koji zaključuju organ uprave i stranka (fizičko ili pravno lice), onda kada je to zakonom određeno i kojim se stvara, menja ili ukida upravni odnos u određenoj upravnoj

[8] Tučić, B., (2014). Odnos prava Evropske unije i unutrašnjeg (nacionalnog) prava država članica – doktorska disertacija, Beograd, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, str. 47.

[9] Ibid., str. 48.

[10] Davitkovski, B., Davitkovska, E., Gocevski, D., (2013). Odnos između upravnog (javnog) prava i građanskog (privatnog) prava u: Dijana Marković Bajalović (urednica), Harmonizacija građanskog prava u regionu – zbornik radova, Istočno Sarajevo, Pravni fakultet, str. 194.

stvari. Njegova sadržina ne sme biti protivna javnom interesu, ni pravnom interesu trećih lica.[11] Dakle, institucionalizacijom upravnih ugovora, građani se aktivnije uključuju u odnose sa javnom upravom. Državni organi i organizacije javne vlasti koji ih sa jedne strane zaključuju dužni su da vode računa o javnom interesu, a isto tako prilikom njihovog zaključivanja ne smeju se vređati (privatni) interesi trećih lica. Iako naizgled organ nastupa kao ravnopravna strana sa privatnim subjektom, položaj organa-ugovarača zaštićeniji je od položaja druge strane u pogledu mogućnosti izmene i raskida ugovora. Konkretno, ako dođe do promenjenih okolnosti nakon zaključenja ugovora, a koje se nisu mogle predvideti u vreme zaključenja, ogran može odbiti zahtev stranke za izmenom ugovora, ako bi ona uzrokovala štetu po javni interes, koja je veća od štete koju bi eventualno pretrpela stranka. Sa druge strane, ogran može raskinuti ugovor ukoliko stranka odbije izmenu ugovora zbog promenjenih okolnosti. Iz navedenog je jasno da nosioci javne vlasti zadržavaju određene prerogative u ovakvom ugovornom odnosu, te da je njihova volja ipak „jača“, odnosno javni interes se ceni kao pretežniji. Pozivajući se na stanovište Gastona Žeza, Radošević u svojoj disertaciji ističe da upravni ugovori zaista liče na ugovore koje zaključuju privatna lica, ali je to samo prividno tako. Za upravni ugovor karakteristično je nešto što se ne pojavljuje kod ugovora zaključenih između privatnih lica, a to je da se oni zaključuju radi nesmetanog vršenja javne službe.[12]

Među brojne institute koji su podložni normiranju kako u javnopravnoj tako i u privatnopravnoj sferi spada i eksproprijacija. Mirno uživanje prava svojine i drugih imovinskih prava stečenih na osnovu zakona zajemčeno je Ustavom RS.[13] Istim članom Ustava predviđena je i mogućnost ograničenja prava svojine „samo u javnom interesu utvrđenom na osnovu zakona, uz naknadu koja ne može biti manja od tržišne“.[14] Svojinskopravni i sa njima vezani obligacionopravni odnosi svakako spadaju u domen privatnog prava, u kojima je sveprisutno načelo autonomije volje. Gore pomenuto ograničenje prava svojine u javnom interesu ogleda se u institutu eksproprijacije, gde opet možemo uočiti „mešanje“ javnog i privatnog. Eksproprijacija se može definisati kao specifičan pravni institut „pomoću koga država (javna vlast), putem autoritativnog zahvata u svojinska prava opredeljenih subjekata, oduzima ili

[11] Kulić, M., (2017). Upravno pravo – opšti deo, Novi Sad. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 154.

[12] Radošević R., (2018). Pravna priroda upravnog ugovora – doktorska disertacija, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, str. 22.

[13] Čl. 58, st. 1 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06.

[14] Ibid.

ograničava ta prava u svoju korist, ili u korist nekog drugog subjekta. Predmet eksproprijacije može biti samo nepokretnost na kojoj postoji pravo svojine."[15] Sama mogućnost transformacije privatne svojine u javnu svojinu u postupku koji je odredbama javnog prava i uređen (Zakon o eksproprijaciji), govori nam opet u prilog činjenici da javni subjekti imaju svojevrsnu prednost u odnosima sa privatnim.

Potrebno je osvrnuti se na još jedan segment ukrštanja javnog i privatnog, odnosno njihovu koliziju, na primeru u koji je uključen i element inostranosti – institut javnog poretka u međunarodnom privatnom pravu. Međunarodno privatno pravo je naučna disciplina i grana prava koja u svom nazivu sadrži reč „privatno", jer se bavi razgraničenjem primene pravnih poredaka u privatnopravnim odnosima. Prema najzastupljenijem gledištu u međunarodnoj pravnoj doktrini, međunarodno privatno pravo je samostalna grana unutrašnjeg pravnog poretka jedne države i ne može se uklopiti ni u međunarodno, ni u građansko pravo, ali je sa njima u najbližoj vezi.[16] Norme sadržane u propisima o rešavanju sukoba zakona (kolizione norme) daju smernicu o tome koje je pravo potrebno primeniti u privatnopravnom odnosu kada se javi strani element (zaključenje braka između državljana različitih država, raspravljanje zaostavštine stranih državljana, tumačenje ugovora zaključenih u inostranstvu itd.). U pravnim sistemima skoro svih zemalja prisutan je institut (međunarodnog) javnog poretka. Kod nas javni poredak podrazumeva da odredbe merodavnog stranog prava u pogledu svojih dejstava ne smeju biti u suprotnosti sa domaćim javnim poretkom, odnosno Ustavom utvrđenim osnovama društvenog uređenja. Sadržaj (međunarodnog) javnog poretka nije preciziran, a uopšteno se može definisati kao „skup fundamentalnih načela domaćeg pravnog poretka od kojih se ne može odstupiti primenom stranog prava ili priznanjem strane sudske odluke".[17] Iz navedenog je evidentno da najbitniji činioci pravnog poretka u državi ne prezaju od intervencije u privatnopravne odnose i onda kada je privatnopravna norma koja se u konkretnom slučaju primenjuje strana. Dakle, možemo opet zaključiti da javni poredak i javni interesi u korelaciji sa privatnim interesima imaju prevagu i onda kada je privatnopravni odnos internacionalizovan.

[15] Davitkovski, B., Davitkovska, E., Gocevski, D., op. cit., str. 199.

[16] Đorđević, S., (2002). Podela međunarodnog prava i razgraničenje od srodnih naučnih disciplina, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, *50* (1-2), str. 48.

[17] Kitić, D., (2017). Međunarodno privatno pravo, Beograd, Službeni glasnik, str. 151.

Nove „dodirne tačke“ – Prednacrt Građanskog zakonika

Kodifikacija građanskog prava u Republici Srbiji traje već 13 godina. Svaka, a pogotovo tako obimna kodifikacija poput građanske, predstavlja svojevrstan izazov. Kako se navodi u Obrazloženju Prednacrta građanskog zakonika RS, razlozi za kodifikaciju su da se parcijalno i nepotpuno građansko zakonodavstvo uskladi i modernizuje radi obezbeđenja kvalitetnijeg života građana, uspešnijeg funkcionisanja njihovih asocijacija i usaglašavanja sa ratifikovanim međunarodnim konvencijama, međunarodnim standardima i smernicama Evropske unije.[18] U tom procesu moraju se uzeti u obzir dodirne tačke građanskog i javnog prava. S obzirom da pravo „...evoluiše u sukobu koji vremenom neminovno nastaje između pozitivnog poretka i životne stvarnosti...“[19], koncept i sadržina javnog i privatnog prava i njihov odnos u vremenu se menjaju. Prednacrt Građanskog zakonika, odnosno njegova poslednja verzija,[20] predviđa uvođenje brojnih do sada neregulisanih prava i obaveza u srpsko pravosuđe. Među temama koje su izazvale debatu u javnosti, izdvojile su se pravo na eutanaziju i mogućnost ugovaranja surogat materinstva.

Pravo na dostojanstvenu smrt, odnosno eutanaziju, predstavlja pravo fizičkog lica na saglasni, dobrovoljni i dostojanstveni prekid života i može se izuzetno ostvariti ako se ispune propisani humani, psiho-socijalni i medicinski uslovi.[21] Zloupotreba ovog prava, radi pribavljanja neosnovane materijalne ili druge koristi predstavlja osnov za krivičnu odgovornost.[22] Sa druge strane, trenutno važeći Krivični zakonik u RS predviđa lišenje života iz samilosti kao krivično delo za koje je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina.[23] Uočljivo je da dolazi do promene poimanja ovog načina lišenja života (uz pristanak tog lica, usled teškog zdravstvenog stanja u kome se to lice nalazi). U Prednacrtu ono se posmatra kao sastavni deo prava čoveka na dostojanstven život i njegovo okončanje, dok je ranije stanovište vodilo inkriminaciji ovakvog ponašanja lica koje svojim radnjama okonča život

[18] Obrazloženje Prednacrta Građanskog zakonika RS, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: https://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik

[19] Marković, B., (1990). Doprinos Živana Spasojevića teoriji prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, *38* (4), str. 411.

[20] Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html (Objavljen 28. 05. 2019).

[21] Čl. 86, st. 1, Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije, op. cit.

[22] Ibid.

[23] Čl. 117, Krivičnog zakonika Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

drugog lica iz samilosti. Naravno, ukoliko bi Prednacrt u ovom obliku bio usvojen, tome bi prethodila izmena Krivičnog zakonika, odnosno dekriminalizacija lišenja života iz samilosti, što je Komisija za izradu prednacrta više puta i isticala. Bitno je konstatovati da ovakva promena poimanja eutanazije, do koje je došlo promenom svesti o sadržaju ljudskog prava na dostojanstvo, vodi prebacivanju iz regulatorne sfere krivičnog (javnog) prava na teren privatnog, građanskog prava. Ovakvi slučajevi nisu retki, prethodnim izmenama Krivičnog zakonika učinjena je slična stvar kada je uvreda „skinuta sa liste" krivičnih dela. Dakle, sadržaj pojmova i instituta je promenljiva kategorija pa se u skladu sa tim vremenom menja i odnos privatnog i javnog.

Sličnu situaciju imamo i sa institutom surogat materinstva, odnosno ugovorom o rađanju za drugoga. Prednacrt predviđa da ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen između žene koja će nositi i roditi dete (prema terminologiji Prednacrta – rodilja) i supružnika ili vanbračnih partnera (nameravani roditelji) samo ukoliko između nameravanih roditelja ne može doći do začeća prirodnim putem kao ni uz pomoć drugih vidova biomedicinski potpomognutog začeća, ili ako začeće prirodnim putem ili korišćenjem drugih vidova začeća nije poželjno zbog ozbiljne opasnosti od prenošenja teške nasledne bolesti na dete.[24] Prema Prednacrtu nije moguće ugovaranje naknade za rađanje, ali se mogu predvideti troškovi u vezi održavanja trudnoće, koje su nameravani roditelji dužni da plaćaju rodilji. Domaće zakonodavstvo trenutno zabranjuje rađanje za drugoga, ali je ovaj institut već neko vreme prisutan u uporednom pravu i države su različito opredeljene po ovom pitanju. Razlikuju se i stavovi država po pitanju rađanja za drugoga uz naknadu i bez naknade, altruistički. Tako, Nemačka, Francuska, Italija, Španija u potpunosti zabranjuju rađanje za drugoga, u Belgiji, Danskoj, Holandiji je moguć samo altruistički modalitet, dok je u Ukrajini, Rusiji, Gruziji, Jermeniji dozvoljeno i surogat materinstvo uz naknadu.[25] Autori Prednacrta su uvođenje ovog instituta obrazložili postojanjem diskriminacije u pogledu lečenja ženske neplodnosti, budući da je lečenje svih vidova muške neplodnosti dozvoljeno. Kao i kod eutanazije i ovde je došlo do promene poimanja jednog instituta u svetlu sadržaja ljudskih prava. I u ovom slučaju imamo pomeranje jednog instituta iz sfere zabranjenog imperativnim propisima u sferu dozvoljenog, poželjnog i privatnopravnim normama uređenog instituta. Međutim, kako je

[24] Čl. 2177, st. 1 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije, op. cit.

[25] Podaci o dozvoljenosti surogat materinstva po državama, 2020, Januar, 10), Preuzeto sa: https://surrogate.com/intended-parents/surrogacy-laws-and-legal-information/what-are-the-international surrogacy-laws-by-country/

surogat materinstvo pored privatnog, porodičnog aspekta direktno skopčano sa pitanjima koja zalaze u domen javnog prava, kao što je npr. državljanstvo deteta rođenog na taj način, „oživljavanju" ovog instituta u praksi mora prethoditi detaljna analiza i sa ovog aspekta.

Zaključna razmatranja

Iz svega izloženog videli smo da na polju praktične primene vlada odnos međusobne zavisnosti javnog i privatnog prava. Radi boljeg razumevanja pojmova i iznalaženja najboljih mogućih normativnih rešenja potrebno je na teorijskom nivou napraviti razgraničenje. Brojnost teorija koje se bave ovom problematikom ukazuje nam na kompleksnost ove pojave. U domaćem pravu ne postoji razlikovanje u normativnom smislu, već samo u teorijskom. Do dodatnog usložnjavanja problema distinkcije dolazi internacionalizacijom prava, dok na podneblju Evrope, poseban uticaj ima unifikacija prava Evropske unije.

Iz analiziranih primera moguće je zaključiti da se striktna podela na privatno i javno pravo ne može izvršiti, pogotovo ako se uzme u obzir vremenska dimenzija. Ove dve teorijski podeljene sfere se konstantno prepliću, a sadržaji pojmova i instituta koji su iz različitih oblasti društvenog života se vremenom menjaju. Videli smo da se broj „dodirnih tačaka" između javnog i privatnog konstantno povećava, bilo zbog promene shvatanja sadržine određenih instituta, bilo zbog preciziranja određenih pojava. Izvesno je da privatnopravni instituti ne smeju vređati javni interes, jer bi to vodilo rušenju pravnog poretka jedne države. Sa druge strane, javno pravo u opravdanim slučajevima može intervenisati u privatnopravne odnose, dajući im određene smernice za detaljno regulisanje. Pravni sistem Republike Srbije daje, uslovno rečeno, prednost javnom pravu, odnosno kroz legislativu štiti javne interese. U tom kontekstu mora se obazrivo ceniti i sam pojam javnog interesa, kako intervencija ne bi prešla u samovlašće, što može biti polazna tačka za dalje istraživanje u ovoj oblasti.

Milojević Goran
A doctoral candidate, A teaching assistant, The University of Business Academy, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary, Novi Sad

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PRIVATE AND PUBLIC LAW

A b s t r a c t

The analysis of the relationship between any two concepts, including the relationship between the public and private law, must certainly begin by defining them. The unique definition of the terms public law and private law has not been adopted in the modern legal theory. From the historical point of view, there is also no consensus on the meaning of these terms. The legal practice and a part of the legal theory even negate the need for such a division, pointing out that it is a delimitation of a purely academic nature. This paper will provide a brief historical analysis of the concepts of both the public and private law, as well as the theory of the criteria of their demarcation. Then, there will be present the interdependence of these two notions, according to many authors, considered to be the basic branches of law through several institutes where their scope is intertwined.

Keywords: *private law, public law, relationship between concepts, contemporary legal thought, internationalisation of law*

Literatura

1. Bujuklić, Ž., (2013). Višeznačnost termina ius i lex i njihov međusobni odnos, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, *61* (2), str. 21-41
2. Davitkovski, B., Davitkovska E., Gocevski D., (2013). Odnos između upravnog (javnog) prava i građanskog (privatnog) prava u: Dijana Marković Bajalović (urednica), Harmonizacija građanskog prava u regionu – zbornik radova, Istočno Sarajevo, Pravni fakultet, str. 193-204
3. Digesta, Dig. 1.1.1.2, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml

4. Đorđević, S., (2002), Podela međunarodnog prava i razgraničenje od srodnih naučnih disciplina, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, *50* (1-2), str. 47-67
5. Kelzen, H., (2007), Čista teorija prava – uvod u problematiku pravne nauke, Beograd, Pravni fakultet
6. Kitić, D., (2017), Međunarodno privatno pravo, Beograd, Službeni glasnik
7. Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16
8. Kulić, M., (2017). Upravno pravo – opšti deo, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
9. Marković, B., (1990). Doprinos Živana Spasojevića teoriji prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, *38*(4), str. 409-418
10. Obrazloženje Prednacrta Građanskog zakonika RS, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: https://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik
11. Podaci o dozvoljenosti surogat materinstva po državama, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: https://surrogate.com/intended-parents/surrogacy-laws-and-legal-information/what-are-the-international-surrogacy-laws-by-country/
12. Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html
13. Radošević, R., (2018). Pravna priroda upravnog ugovora – doktorska disertacija, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu
14. Tučić, B., (2014), Odnos prava Evropske unije i unutrašnjeg (nacionalnog) prava država članica – doktorska disertacija, Beograd, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu
15. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06
16. Vodinelić, V., (2016). Javno i privatno pravo, Beograd, Službeni glasnik